

## Les Cahiers de droit



J.-D. ARCHAMBAULT, *L'exercice anormal du droit d'ester en matière civile et sa sanction judiciaire*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, 237 p., ISBN 2-89451-798-X.783-786

Sylvette Guillemard

Volume 46, numéro 3, 2005

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/043864ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/043864ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer ce compte rendu

Guillemard, S. (2005). Compte rendu de [J.-D. ARCHAMBAULT, *L'exercice anormal du droit d'ester en matière civile et sa sanction judiciaire*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, 237 p., ISBN 2-89451-798-X.783-786]. *Les Cahiers de droit*, 46(3), 783–786. <https://doi.org/10.7202/043864ar>

## Chronique bibliographique

J.-D. ARCHAMBAULT, **L'exercice anormal du droit d'ester en matière civile et sa sanction judiciaire**, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, 237 p., ISBN 2-89451-798-X.

Le titre de cet ouvrage est accrocheur. Le regard du juriste butte inévitablement sur le terme «anormal», et ce, d'autant plus qu'il se détache des mots l'entourant par son style typographique distinct. Le lecteur soupçonne ainsi d'emblée que l'auteur aime cet adjectif, que, certainement, il est fier de sa trouvaille, lancée comme une provocation. Il faut reconnaître que, pour un juriste, s'adressant principalement à d'autres juristes, fréquenter le terrain de l'«anormalité» présente tout un défi. Reconnaissons également que la langue française a des coquetteries parfois déroutantes. Alors que la «norme» appartient à divers registres (littéraire, linguistique, mathématique et, bien sûr, juridique), ce qui est «anormal» échappe généralement, sur le plan sémantique, à ces domaines spécialisés. S'il fallait s'en convaincre, il suffirait de consulter des dictionnaires juridiques. La référence française en la matière se contente d'assimiler l'anormal à l'excessif, à l'outrancier<sup>1</sup>. Quant au dictionnaire de droit québécois, s'il connaît la norme, évidemment, ainsi que l'invalidité, l'abus, la violation et tout ce qui tourne autour du verbe «déroger»<sup>2</sup>, il n'a pas d'entrée pour les adjectifs «normal» ou «anormal». C'est donc dire que parler de l'exercice anormal d'un droit, c'est antinomique, ou, au mieux, c'est

se lancer sur un terrain en dehors du droit – de la «norme». Voilà qui n'est certainement pas le but de l'auteur. La preuve : dès l'introduction, il laisse entendre qu'il étudiera les normes imposées aux plaideurs et à leurs représentants et celles sur lesquelles les tribunaux s'appuieront pour sanctionner ceux qui ne les respectent pas.

Le titre recèle d'autre secrets. En effet, il parle de l'exercice d'un droit fondamental, celui de participer à une action judiciaire, à un procès, ou comme le dit l'auteur, le «droit d'agir en justice civile ou [le] devoir de n'en point mésuser [sic]» (p. 133). Or qui est détenteur de ce droit? Le plaideur, la partie. Pourtant, l'ouvrage est divisé en deux grandes sections, l'une concernant justement «le droit du plaideur», l'autre portant sur «le droit de l'avocat *ad litem*». Il nous est difficile de partager la vision de l'auteur selon qui l'avocat *ad litem*, c'est-à-dire l'avocat investi d'un mandat de représentation, détient à ce titre le droit d'ester en justice de son client ou même le droit d'exercer ce droit. L'avocat *ad litem* ne peut qu'accomplir des actes au nom du mandant, en l'occurrence des actes liés aux poursuites devant les tribunaux.

En fait, il existe dans le registre de la procédure civile deux types de représentations :

1) Représentation dans l'exercice de l'action, en raison de l'inaptitude ou de l'empêchement de l'intéressé (représentation *ad agenda*);

2) Représentation dans l'accomplissement des actes de procédure (représentation *ad litem*)<sup>3</sup>.

1. G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, Quadrige/Presses universitaires de France, 2001, p. 58.

2. H. REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2004, p. 185.

3. G. COUCHEZ, *Procédure civile*, 13<sup>e</sup> éd., Paris, Armand Colin, 2004, p. 191.

L'«action» étant elle-même un droit<sup>4</sup>, seule la première représentation permet d'exercer le droit fondamental d'autrui. Si le procureur *ad litem*, donc investi du second type de représentation, commet des erreurs, contrairement à ce que suggère l'auteur, elles ne peuvent relever de ce droit fondamental<sup>5</sup>.

Par ailleurs, «l'avocat du procès [est] assujéti à des normes processuelles de droit judiciaire relatives, cette fois, à l'acquiescement de sa fonction publique d'auxiliaire de justice» (quatrième de couverture). Par conséquent, si l'avocat commet quelque erreur au cours du processus judiciaire et qu'il peut être poursuivi par son client ou par un tiers pour «procédures abusives» par exemple, le fondement n'en est certainement pas l'«exercice anormal du droit d'ester» mais bien davantage soit une mauvaise exécution du mandat, soit, en termes larges, une erreur dans l'exercice de sa profession ou de sa fonction.

En somme, l'auteur se penche dans son ouvrage sur deux types de questions complètement distinctes, ce que le titre ne laisse pas croire.

Avant d'aborder le fond de l'ouvrage, une véritable mise en garde s'impose. Certains lecteurs risquent d'être déroutés par le style de l'auteur, d'autres lui trouveront peut-être un parfum suranné. Quoi qu'il en soit, la lecture n'est pas aisée, parfois en raison de l'emploi de termes effectivement vieillots ou extrêmement littéraires ou rares<sup>6</sup>, parfois

en raison d'un usage détourné de façon plus ou moins radicale de certains mots<sup>7</sup>. À cela s'ajoutent une inversion plus que fréquente de la place des épithètes<sup>8</sup>, des phrases souvent longues, entrecoupées de digressions, ainsi que des constructions fréquemment déroutantes<sup>9</sup>. Pour terminer, sur le plan de la forme, portons au crédit de l'auteur une bonne dose d'imagination linguistique<sup>10</sup>!

C'est principalement vers le *Code de procédure civile* que l'auteur se tourne pour étudier «les conditions génératrices de la responsabilité extracontractuelle d'un justiciable à raison de son exercice irrégulier, erroné ou vexatoire d'une procédure judiciaire civile» (p. 11). En fait, nous devrions parler des codes de procédure civile puisque l'auteur étudie en premier lieu celui de 1867, en en rappelant les sources anglaises. La

---

tribunal choisit exceptionnellement de déroger» (p. 108), «stochastique» (p. 123), «reprochable», dans le sens de «répréhensible» (p. 161), «illogiquement» (p. 193).

7. «En leur ère» (p. 5), «sans donner prise à vive polarisation» (p. 47), le législateur «a jouxté» une réserve (p. 54), «contrairement à son semblable français, le *Code*» (p. 133), des considérants de la cour qui «interpellent» (p. 174), une procédure «initée» (p. 181), «ménager» un *obiter dictum* (p. 164).

8. «Une inopinée obstruction» (p. 6), «la souple faute» (p. 30), «la silencieuse et inexplicitée suppression législative» (p. 33), de «consacrés ouvrages doctrinaux» (p. 50), dont, au passage, l'auteur estime qu'ils sont «moins éveillés» que le texte d'un autre auteur.

9. «Comme constaté avant de parcourir le droit des Français utile, la maîtresse expression identique à la leur a point à notre article 524 C.p.c. de 1965, qui habilitait la Cour d'appel à condamner à des dommages-intérêts l'appelant dont elle jugeait «dilatoire ou abusif» le pourvoi rejeté» (p. 55).

10. «Prévisiblement» (p. 44), «homogénéisatrice» (p. 44), la «succombance» (p. 100, puis à plusieurs reprises), «sentencer» (p. 124), la «menée» de procédures (p. 161), le tribunal peut «jazzier» [une partition normative...] (p. 198). Sur le plan de la forme, on pourra également déplorer le grand nombre de coquilles. Même le nom de la juge en chef du Canada est mal orthographié («McLaughlin», p. 197, note 480)!

4 *Id.*, p. 133.

5. Rappelons que le *Code de procédure civile*, lorsqu'il traite de l'avocat procureur, ne fait évidemment jamais référence au droit d'ester en justice, contrairement, par exemple, au cas prévu à l'article 59, al. 2, et qui concerne la personne mandatée par d'autres avec qui elle partage un intérêt commun dans un litige. S'il ne fallait pas faire une distinction entre la personne mandatée pour exercer un droit (ce que n'est pas le procureur) et celle mandatée pour représenter un justiciable (le procureur *ad litem*), l'article 61 f) du *Code de procédure civile* n'aurait aucun sens.

6. «Semblablement» (p. 44), «prétorial» (p. 77, puis à plusieurs reprises), «à son arbitre, le

première partie de l'ouvrage, consacrée au plaideur, débute par un long survol historique, décrivant le passage du critère de l'« absence de cause probable et raisonnable » à celui de « recours dilatoire ou abusif ». Alors que la « cause probable et raisonnable » était issue du droit anglais, l'expression « dilatoire ou abusif » est « vraisemblablement importée du *Code de procédure civile* français » (p. 36). Au Québec, les adjectifs « dilatoire » et « abusif » ont été codifiés initialement pour permettre à la Cour d'appel de condamner à des dommages-intérêts les auteurs d'« appels folichons » [*sic*] (p. 55). Par la suite, le codificateur en a étendu la portée à « toutes les demandes en justice » par l'entremise de l'article 75.2 C.p.c.

Le cœur de l'étude portant sur le plaideur consiste donc à rechercher les contours de l'expression « abusif et dilatoire », recherche abondamment étayée sur la doctrine et surtout sur la jurisprudence<sup>11</sup>. Sur ce chapitre, l'auteur mentionne le parallèle fait par la Cour d'appel du Québec<sup>12</sup> entre l'abus de droit processuel, visé notamment par l'article 501 § 5 C.p.c., et l'abus de droit contractuel, objet de la célèbre affaire *Houle*<sup>13</sup>. L'auteur partage dans ce cas l'opinion de la Cour d'appel qui en était arrivée, au terme de cet exercice, à proscrire tout rapprochement entre les deux types d'abus, notamment en raison du caractère fondamental du droit d'ester en justice.

Alors que la procédure abusive ou dilatoire peut être sanctionnée par des dommages-intérêts, précisément prévus aux articles 75.2 et 501 C.p.c., « [u]sant des facultés créatrices qui leur sont dévolues en common law publique [...] ou par d'autres textes législatifs [le *Code de procédure civile* et le *Code civil du Québec*], nos tribunaux

ont [sévi] contre l'exercice hétérodoxe du droit d'un justiciable d'agir en justice » (p. 87). L'auteur se penche alors sur les pouvoirs inhérents des tribunaux et des juges prévus à l'article 46 C.p.c. qui leur permet d'exercer un contrôle soit sur le dossier<sup>14</sup>, soit carrément sur le plaideur abusif en « restreignant son droit d'ester ou d'accéder aux cours de justice » (p. 90). Il examine ensuite dans quelle mesure la condamnation aux dépens, prévue à l'article 477 C.p.c., pourrait constituer une sanction à l'exercice indu du droit d'ester. La démonstration est peu convaincante, comme le reconnaît l'auteur, puisque, si le renversement de la règle normale « *indemnise* équitablement un plaideur des frais judiciaires encourus en raison du geste processuel illicite d'un autre plaideur [...], le droit des dépens n'est pas celui de la responsabilité qui, lui, traitera tantôt du déréglement grave ou manifeste de l'exercice du droit d'ester, tantôt de l'abus de droit sur le *fond* » (p. 104). Bref, l'attribution des dépens, en tout ou en partie, au perdant « sanctionnera » plus des écarts dans la marche normale du processus qu'un exercice réellement fautif du droit.

Dernière sanction envisagée, la responsabilité extracontractuelle fondée sur l'article 1457 C.c.Q., et qui recherche parfois le remboursement des frais extrajudiciaires. Après analyse de la jurisprudence, l'auteur ne peut que conclure : « Tout compte fait, le droit « civil ou commun » de la responsabilité extracontractuelle d'un plaideur à raison de son exercice du droit d'ester n'a pas atteint la maturité ni la solidité dont mérite de profiter un droit aussi fondamental que celui d'ester » (p. 126).

C'est par l'intermédiaire des sanctions que l'auteur traite, dans la seconde partie de son livre, du prétendu « droit de l'avocat *ad litem* ». Les sanctions envisagées ici sont uniquement celles qui relèvent du droit judiciaire et non « des droits administratif, quasi judiciaire et disciplinaire » (p. 6) qui,

11. C'est d'ailleurs dans le nombre impressionnant de références jurisprudentielles que réside le principal intérêt de cet ouvrage.

12. *Giannoulis c. Kovacs*, [1993] R.D.J. 590 (C.A.).

13. *Houle c. Banque canadienne nationale*, [1990] 3 R.C.S. 122.

14. Cela se fera en mettant fin abruptement à une action, cf. *Droit de la famille* – 92, [1983] C.S. 1138.

par ailleurs, réglementent la prestation de l'avocat.

La condamnation personnelle du procureur aux dépens, non liée au fond du litige mais à une « question processuelle » (p. 139), proviendrait des « pouvoirs inhérents des cours supérieures anglaises » (p. 140). La sanction est plutôt rare, les juges québécois faisant preuve sur ce chapitre de « tolérance attentive[sic] » (p. 151). L'auteur estime que « [l]es cours québécoises n'infligeront pas à un avocat du procès la sanction des dépens à moins qu'il n'ait tenté de pervertir le processus judiciaire [...] » (p. 151). D'ailleurs, il rappelle que c'est à titre d'officier de justice, donc de détenteur d'une fonction publique, que l'avocat *ad litem* qui fait preuve de « malice processuelle » (p. 153) peut être sanctionné. Comme nous le mentionnions plus haut, il ne s'agit pas ici de la violation ni de l'abus d'un droit fondamental qu'exercerait le procureur mais du respect d'obligations liées à sa fonction.

L'autre menace qui, selon les termes de l'auteur, pèse sur le procureur *ad litem* est une condamnation à des dommages-intérêts fondés sur la responsabilité civile soit envers son propre client, soit même envers des tiers. Là encore, la conclusion de l'auteur laisse planer des doutes sur l'existence du droit de l'avocat au sens où il l'entend. En effet, il écrit : « Il serait préférable que le droit de la responsabilité civile de l'avocat *ad litem* gagne en transparence, reconnaisse davantage ses attributions d'auxiliaire de justice puis lui confère ouvertement l'immunité *relative* appropriée » (p. 187). Si l'auxiliaire a certainement des droits, dans le contexte il a surtout des devoirs, ceux de concourir à la bonne administration de la justice. Les questions auxquelles tente de répondre l'auteur portent bien sur les sanctions possibles de l'avocat lorsque, par sa « manière de faire » (p. 151), ce dernier entrave cette administration.

Dans un cas comme dans l'autre, force est de constater une fois de plus que lorsque l'auteur envisage l'« exercice du droit d'ester en justice » de l'avocat *ad litem*, il fait plutôt

référence à ses obligations soit envers les parties impliquées dans le litige, soit, éventuellement, à l'égard de l'administration judiciaire.

Sylvette GUILLEMARD  
Université Laval

JEAN-PIERRE VILLAGGI, **L'Administration publique québécoise et le processus décisionnel**, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2005, 749 p., ISBN 2-89451-809-9.

Depuis la parution de *Principes de contentieux administratif* des professeurs Gilles Pépin et Yves Ouellette, dont la dernière édition remonte à 1982, il n'existait pas d'autre ouvrage québécois présentant de manière synthétique, en un seul volume, les actes de l'Administration et leur contrôle que le titre II du volume 7 de la Collection de droit, consacré au Droit public et administratif. Les auteurs des chapitres qu'il comporte sont Jean-Pierre Villaggi, Denis Lemieux, Pierre Giroux et Stéphane Rochette.

*L'Administration publique québécoise et le processus décisionnel* remplit en partie ce vide et sera donc, dans cette mesure, un outil précieux pour les praticiens et les étudiants.

L'ouvrage du professeur Villaggi est divisé en cinq chapitres. Le premier traite des pouvoirs de l'Administration. La première section présente le pouvoir lié, le pouvoir discrétionnaire et le pouvoir quasi judiciaire de manière classique, bien que cette typologie soit maintenant un peu dépassée par l'évolution du droit administratif.

La deuxième section aborde le cadre juridique du règlement, tant en ce qui concerne son processus d'adoption que pour ce qui est de son contenu.

Une troisième et brève section sur la directive complète ce chapitre, qui n'aborde pas plus amplement les règles applicables aux actes administratifs à portée individuelle. Toutefois, l'auteur décrit plus loin les exigences procédurales qui découlent du titre I de la *Loi sur la justice administrative*.